



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Acórdão nº: 011/2021

PAT nº: 420/2019

Recorrente: PERFITELHAS PERFILAÇÃO DE TELHAS LTDA

Relator: Márcio Henrique Martins de Rezende

EMENTA

ISSQN. Industrialização de mercadorias. Empresa do ramo da construção civil. Incidência.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso encaminhado a este Conselho diante do inconformismo do contribuinte como resultado do Procedimento Administrativo Tributário instalado de ofício pelo Município em 03/05/2019, sob protocolo 1280396/2019, tendo sido conduzido pelo Auditor Fiscal Jeancarlo Saad Taques.

Neste mesmo protocolo, o Município através do auditor já indicado, procedeu à análise minudente de todos os lançamentos referentes ao ISS no período de 01/06/2014 à 30/04/2019, período limitado de fiscalização quando da abertura do procedimento administrativo, apresentando Termo circunstanciado às fls. 39/46, dando conta de um saldo tributário a recolher no importe de R\$33.645,50 em 10/02/2020.

Após a impugnação ao Termo, apresentado pela empresa recorrente, houve a notificação preliminar de lançamento de tributos e emitido Auto de Infração/Lançamento/Notificação nº 4369/2020, no valor de R\$33.645,50 bem como os Autos de Infração com Imposição de Multa nº4370/2020, no valor de R\$7.654,86, correspondente a 75% sobre a totalidade do tributo devido com fulcro na Resolução CGSN 140/2018 e nº 4371/2020, no valor de R\$1.683,43, baseado no art. 47§ 1º, I, equivalente a 10% do valor não recolhido.

Através do protocolo 1686395/2020, o contribuinte pediu a revisão do auto de infração, alegando que os serviços prestados não podem ser tributados



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

pelo ISSQN, uma vez que se trata de industrialização, atividade inerente à indústria metalúrgica.

Mantida em sede administrativa recursal de primeira instância a íntegra da autuação já indicada.

Notificado, o contribuinte apresentou o presente recurso repetindo todos os argumentos já apresentados na esfera anterior. Nova análise realizada pelo auditor fiscal que manteve e ratificou sua decisão inicial, por entender que os serviços prestados não se enquadram em nenhuma das situações elencadas pelo recorrente.

É o relatório.

A ação fiscal teve por objeto aferir possível irregularidades no recolhimento do ISS da empresa Perfitelhas Perfilação de Telhas Ltda, como parte das atividades de fiscalização ordinárias da Secretaria Municipal de Fazenda.

A fiscalização inicial apontou débitos decorrentes da falta de recolhimento do ISS ao Município de Ponta Grossa que não foram recolhidos ao Município em parte por ter o contribuinte enquadrado como industrialização, e em parte por não recolhimento quando do parcelamento de dívidas junto ao Simples Nacional.

O debate aqui em análise, versou em um primeiro momento sobre a natureza dos serviços prestados

Alega o recorrente que a natureza dos serviços prestados seria de industrialização e nunca dos previstos no anexo da Lei complementar 116/2203

Porém, o Anexo I, sub item 14.06 diz:

14.06 – Instalação e montagem de aparelhos, máquinas e equipamentos, inclusive montagem industrial, prestados ao usuário final, exclusivamente com material por ele fornecido

Analisando o objeto dos serviços prestados nas Notas Fiscais 1574 de 16/07/2018, 1675 de 12/11/2018 e 1710 de 21/12/2018, percebe-se claramente que se trata de serviços de natureza industrial ou metalúrgicos, embora não sejam máquinas, mas estruturas metálicas destinadas a



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

coberturas de imóveis. Estes elementos são feitos sob medida e sob demanda, já que precisam de cálculos específicos para cada local onde sejam instalados. Daí a impossibilidade de se considerar produtos resultantes de industrialização por encomenda, que seria a executada sobre mercadorias de terceiro, destinadas a posterior comercialização ou industrialização pelo autor da encomenda

O objeto essencial do negócio da industrialização por encomenda deve ser tributado pelo Imposto Sobre Serviço, a considerar que o essencial é fazer algo, desempenhar a tarefa de exercer o serviço encomendado, mesmo com ou sem emprego de materiais para a realização desta tarefa.

Nos moldes do modelo de competências tributárias estabelecido pela Constituição Federal, bem como da sistemática de tributação do setor produtivo, orientada pelo princípio da não cumulatividade, é possível a incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza ISSQN em operação de industrialização por encomenda, realizada em materiais fornecidos pelo contratante, quando referida operação configura etapa intermediária do ciclo produtivo de mercadoria.

A Receita Federal já se pronunciou sobre essa questão ao concluir que quando o contribuinte tem como atividade a execução de qualquer obra ou serviço da construção civil, conforme descrição do CNAE fiscal dos grupos 41, 42 e 43 a sua atividade é de prestação de serviços não estando inserido na abrangência do ICMS pois não há comercialização de nenhum produto, mesmo que seja transformado ou produzido pelo prestador de serviço.

A industrialização por encomenda, quando realizada fora da obra por empresa de construção civil, não é considerada como atividade industrial tributada pelo ICMS (ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO RFB nº 026, de 25 de abril de 2008 – DOU de 28.0.4.2008).

O Judiciário também se debruçou sobre esse tema aqui tratado, em inúmeros julgados porém não há ainda posicionamento final sobre o tema, um vez que a ADI 4389, adjetivada com repercussão geral, foi arquivada por perda superveniente do objeto e portanto não existe pacificação quanto ao tema.

No REsp 888852/ES prevalece o entendimento da incidência do ISS na industrialização por encomenda de serviços elencados na LC 116/2003,



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

subitem 14.05, quando o prestador do serviço possui atividade específica de prestação de serviços e a modificação ocorre nos bens de terceiros.

A "industrialização por encomenda" constitui atividade-fim do prestador do aludido serviço, tendo em vista que, uma vez concluída, extingue o dever jurídico obrigacional que integra a relação jurídica instaurada entre o "prestador" (responsável pelo serviço encomendado) e o "tomador" (encomendante): a empresa que procede ao corte, recorte e polimento de granito ou mármore, de propriedade de terceiro, encerra sua atividade com a devolução, ao encomendante, do produto beneficiado. (REsp 888852/ES 04.11.2008)

quando do julgamento do AgRg no REsp 1310728/SP, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016, o STJ alterou sua posição, adotando a linha de julgamento do STF. Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. ICMS E ISS. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. SÚMULA 156 DO STJ. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4389-MC. 1. A Primeira Seção do STJ, em 11.3.2009, no julgamento do REsp 1.092.206/SP, de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual "as operações de composição gráfica, como no caso de impressos personalizados e sob encomenda, são de natureza mista, sendo que os serviços a elas agregados estão incluídos na Lista Anexa ao Decreto-Lei 406/68 (item 77) e à LC 116/03 (item 13.05). Consequentemente, tais operações estão sujeitas à incidência de ISSQN (e não de ICMS), Confirma-se o entendimento da Súmula 156/STJ: "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS". 2. Contudo, em 13.4.2011 o Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na ADI 4389, Rel. Min. Joaquim Barbosa, reconheceu que não incide ISS sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta em processo subsequente de industrialização ou de circulação de mercadoria. 3. Ante a possibilidade de julgamento imediato dos feitos que versem sobre a mesma controvérsia decidida pelo Plenário do STF em juízo precário, é necessária a readequação do entendimento



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

desta Corte ao que ficou consolidado pelo STF no julgamento da ADI 4389-MC. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido do entendimento exarado pelo STF, não merecendo reforma o acórdão estadual. Agravo regimental provido". (AgRg no REsp 1310728/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 13/06/2016).

Desta decisão alguns aspectos relevantes devem ser observados, a primeira é a atividade preponderante do prestador dos serviços, sua atividade-fim que é de prestar serviços e a segunda é que o serviço modifique o material de terceiros. Assim determina a LC 116/03 quando delinea a abrangência da aplicação do ISS, como devido sobre o fruto do trabalho humano preponderante sobre o maquinário.

É difícil afirmar com segurança se uma operação é de prestação de serviços ou de circulação de mercadoria. Por outro lado, a tributação pelo ICMS exclui a do ISS e vice-versa. Deve sempre ser levada em conta a situação fática, o caso concreto. Quando o produto industrializado sob encomenda for destinado para uso da própria empresa encomendante na qualidade de consumidora final, incidirá o ISS, se for, ao contrário, destinada a utilização pelo encomendante como complemento de seu processo produtivo, como por exemplo a produção de embalagens para as mercadorias, desde que a matéria prima tenha sido encaminhada pelo receptor do produto, incidirá o ICMS, por se tratar de circulação de mercadorias e não prestação de serviços.

Na situação em comento, o entendimento do fisco, é de que se tratam as notas fiscais indicadas, de prestação de serviços, destinadas ao consumidor final, ou seja, a produção de materiais para uso exclusivo do encomendante, portanto prestação de serviço, realizada na cidade de Ponta Grossa.

Indefiro portanto, o recurso, mantendo a decisão original, quanto a este aspecto.

Por fim, diz a Lei complementar 116/2003:

Art. 1º O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.

Assim, mesmo que não seja a atividade principal, configura-se a incidência do ISS.

Indefiro, portanto, o recurso, mantendo a decisão original, quanto a este aspecto.

Já o segundo item do recurso, se refere ao apontamento do não recolhimento de valores referentes ao parcelamento de dívida junto ao Simples Nacional. A fiscalização anotou que os valores de R\$3.275,73 em 15/02/2019 e R\$3.886,97 em 15/03/2019, não foram incluídos no valor destinado ao Município de Ponta Grossa e ainda que houve uma diferença, em 15/04/2019, no valor de R\$586,00 por ter sido lançada a alíquota de 3% sendo que o correto seria alíquota de 5%, já que estava ainda se tratando de regime simples nacional.

Quanto a estes apontamentos, a empresa contribuinte nada conseguiu alegar a não ser pela negativa geral, ou seja, não desconstituiu o apontamento da fiscalização, que por sua vez, por força do princípio da legitimidade e da veracidade, gozam de presunção relativa de certeza, cabendo ao contribuinte desfazê-la, o que não conseguiu.

Assim, vemos que, diante não comprovação do recolhimento do ISS referente aos serviços prestados no Município de Ponta Grossa, o recorrente não se desfez do encargo, portanto está sujeito à tributação, devendo ser considerado responsável tributário pelo ISS nos valores originais, acrescidos de atualização monetária nos termos do Art. 23, §1º da Lei 7500/2004 juros de mora de 1% ao mês e multa limitada a 10% do valor do principal, nos termos do artigo 24 da mesma lei municipal. Tudo conforme fundamentação do Auditor Fiscal. Ainda esta norma estabelece em seu artigo 46:

Art. 46 - Constitui infração fiscal toda ação ou omissão que importe em inobservância, por parte do contribuinte, responsável, intermediário de negócios, ou terceiro, das normas estabelecidas na legislação tributária, relativas ao ISSQN.

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

Art. 47 Os infratores à legislação tributária relativa ao ISSQN ficam sujeitos às seguintes penalidades:

I - multa;

II - suspensão temporária ou perda definitiva de benefícios fiscais, na forma estabelecida em decreto do Poder Executivo;

§ 1º - Ficam sujeitos às seguintes multas os que cometerem as infrações descritas nos respectivos incisos: (Renumerado pela Lei nº 8260/2005)

I - multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor do imposto declarado e não recolhido, ao contribuinte ou responsável que deixar de recolher aos cofres públicos municipais, no prazo previsto na legislação tributária, total ou parcialmente, o imposto a recolher por eles declarados nos documentos fiscais, exigidos pela legislação tributária.

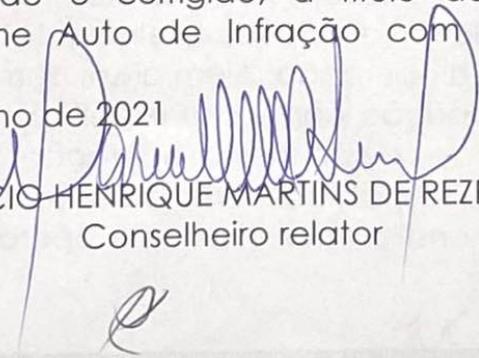
Estamos, portanto, diante de uma infração fiscal, que merece punição, e por se tratar de empresa enquadrada no Simples nacional, deve ser embasada na Resolução CGSM nº 140 de 22/05/2018, que regulamenta o funcionamento deste regime, estabelece:

Art. 96. O descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator às seguintes multas: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 35)

I - 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo, no caso de falta de pagamento ou recolhimento; (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I)

Portanto, conclui-se o relatório referendando o posicionamento do auditor fiscal municipal, pela constatação do não recolhimento do ISS conforme Auto de Infração, Notificação/Lançamento já indicado, que deverá ser corrigido monetariamente pelos índices previstos no artigo 23§1º da Lei municipal 7.500/2014 acrescido de juros de mora de 1% ao mês e multa limitada a 10% do valor corrigido além da multa de 75% do valor devidamente atualizado e corrigido, a título de punição pelo não recolhimento, conforme Auto de Infração com imposição de multa 9767/2018.

Ponta Grossa, 08 de julho de 2021


MÁRCIO HENRIQUE MARTINS DE REZENDE
Conselheiro relator



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

VOTO – PEDIDO DE VISTAS.

Importante destacar inicialmente que o pedido de vistas ocorreu devido a divergência de entendimento da aplicação de ISS em duas notas fiscais, indicadas e tributadas pelo contribuinte como industrialização para terceiros e que no entendimento da fiscalização trata-se de prestação de serviços, entendimento mantido com voto do relator. Nos demais assuntos tratados, o voto deste conselheiro está de acordo com o voto do relator. Entendo desnecessário refazer o relatório, uma vez que se encontra muito bem fundamentado nas palavras do conselheiro relator. Entrando objetivamente no tema do pedido de vistas, após realizada análise detalhada de todo o processo, gostaria de destacar a grande quantidade de vezes que as palavras "assunto controverso" ou expressões semelhantes foram utilizadas, tanto nas alegações do requerente, quanto nos pareceres da fiscalização e até mesmo no voto do conselheiro relator. Destacado também o seguinte ponto do voto:

O Judiciário também se debruçou sobre esse tema aqui tratado, em inúmeros julgados porém não há ainda posicionamento final sobre o tema, uma vez que a ADI 4389, adjetivada com o de repercussão geral, foi arquivada por perda superveniente do objeto e portanto não existe pacificação quanto ao tema.

Diante do exposto, entendo as alegações tanto do fisco quanto do relator, porém não me sinto confortável em concordar esta interpretação uma vez que a penalização do contribuinte, neste caso, é bastante significativa. Dentro do processo o contribuinte demonstrou toda sua preocupação com o tema, buscando através de consultas a receita estadual e federal a melhor forma de tributar a operação. Demonstrou também todo o trabalho envolvido nesta operação: Elaboração de projeto básico, projeto estrutural, projeto de fabricação, aquisição de matéria prima e insumos, fabricação, limpeza e proteção, transporte e montagem. Colocou à disposição do fisco também todo o controle mantido destas operações. Conforme já citado, o assunto é bastante controverso e de acordo com meu entendimento, com todas as informações prestadas no processo, não consigo enquadrar tal operação como prestação de serviços unicamente bom base no destino da mercadoria, se para consumidor final ou se para o processo produtivo. Entendo que existem decisões neste sentido, mas não trata-se de assunto pacificado. Entendo sim que todos os elementos objetivos desta operação demonstram sobre a operação. Além disso, demonstra o contribuinte toda a boa fé e preocupação com caso e dentro de toda essa controvérsia, emitiu nota fiscal de venda nesta operação baseado em parecer da Receita Estadual e respaldado em todos os documentos anexados ao processo que demonstram ser essa uma operação de industrialização e



MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Rua Visconde de Taunay, 950 – Ronda – CEP – 84051-000 – Ponta Grossa – Paraná – 042-3220-1000 Ramal 1310

não de prestação de serviços. Diante o exposto, voto pelo PROVIMENTO PARICAL do recurso apresentado, devendo ser desconsiderada a incidência de ISS sobre as operações de industrialização para terceiros.

BRUNO ÍTALO RONCHI

ACÓRDÃO

Diante do exposto, ACORDA o plenário da CCMPG, por maioria, vencido o voto vista do Conselheiro Bruno Ítalo Ronchi, em receber o recurso e no mérito julgar IMPROCEDENTE, pelas razões apresentadas no voto do relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Grokoviski, Elaine Cristina Moreira Schnaider, Rubens Gomes, Marcelo de Souza, Peter Emanuel Pinto e Bruno Ítalo Ronchi, além do Relator Marcio Henrique Martins de Rezende conselheiro se absteve de votar por se declarar impedido no processo principal.

Ponta Grossa, 05 de outubro de 2021.

Cláudio Grokoviski
Presidente

Márcio Henrique Martins de Rezende
Relator

10/06/2022

KELLYN CRIS RAMALHO

046 77 249-43

42) 3228-9865.